

João Paulo Fontoura de Medeiros

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.

Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul desde 2004.

Foi Procurador do Banco Central do Brasil (2003-2004).

DEVIDO PROCESSO AMBIENTAL

O PROCESSO COMO DISCURSO IMANENTE

Curitiba
Juruá Editora
2018

Visite nossos sites na Internet

www.jurua.com.br e

www.editorialjurua.com

e-mail: editora@jurua.com.br

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Jurua Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

ISBN: 978-85-362-8462-0



Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Medeiros, João Paulo Fontoura de.

M488 Devido processo ambiental: o processo como discurso imanente./ João Paulo Fontoura de Medeiros./ Curitiba: Jurua, 2018.
632p.

1. Direito ambiental. 2. Teoria do discurso. I. Título.

00124

CDD 342 (22.ed)

CDU 342.951

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INDICAÇÕES DE LEITURAS..... | 13 |
| INTRODUÇÃO | 15 |
| 1 O TÍTULO | 15 |
| 2 OBJETO E MÉTODO DE PESQUISA | 16 |
| 3 PLANO DE EXPOSIÇÃO..... | 22 |
| 4 OBJETIVOS | 31 |
| Capítulo I “DUE PROCESS OF LAW”: O PROCESSO DEVIDO EM DIREITO A CAMINHAR EM DIREÇÃO A UM LEGÍTIMO “GIUSTO PROCESSO” | 35 |
| 1.1 OBSERVAÇÕES DE PARTIDA..... | 36 |
| 1.2 DA “GREAT CHARTER” AO “GIUSTO PROCESSO”, PASSANDO-SE PELO “BILL OF RIGHTS” | 37 |
| 1.2.1 Um “Bill of Rights” de Partida Rumo às Colônias Inglesas: o Percorso a se Percorrer em Solo Norte-Americano..... | 39 |
| 1.2.2 Iniciando-se em um <i>Processo Devido em Direito</i> , Passando-se por um “Due Process of Law” e Chegando-se às Bases de um Célere e Efetivo “Giusto Processo” | 42 |
| 1.3 UM BREVE RETORNO ÀS RAÍZES DO PROBLEMA: DA JUSTIÇA PRIVADA À PÚBLICA | 44 |
| 1.4 O AINDA HIERÁRQUICO “ANCIEN RÉGIME” E SEU PAPEL DE REFORÇO AO PRINCÍPIO DISPOSITIVO: “DISPOSITIONSMAXIME” E “VERHANDLUNGSMAXIME” | 51 |
| 1.5 AINDA EM TEMPOS DE LIBERALISMO PROCESSUAL; A OSCILAÇÃO ENTRE A TEOLOGIA TÃO CARACTERÍSTICA DO DIREITO NATURAL E O RACIONALISMO INDIVIDUAL-ILUMINISTA | 55 |
| 1.5.1 A se Desgastarem Grilhões Até Então Atrilados ao “L’esprit des Lois” Iluminista: do Imanentismo de Friedrich Karl von Savigny à Célebre Polêmica entre Bernhard Windscheid e Theodor Muther em Torno da “Actio” | 60 |
| 1.5.2 Breves Linhas a Respeito de Adolf Wach e de Seu <i>Direito Concreto de Ação</i> | 63 |

| | | |
|-------|--|----|
| 1.5.3 | Mais uma Vez a se Deparar com a <i>Liberal Desconfiança</i> de M. Montesquieu para com os Juizes: o <i>Jurisdicional Paradigma Chiovendiano</i> Acerca da <i>Vontade Concreta da Lei</i> | 65 |
| 1.5.4 | De Giuseppe Chiovenda a Francesco Carnelutti, Passando-se por Enrico Allorio: uma <i>Jurisdição</i> a se Mover Ainda à Luz de um <i>Iluminista</i> “ <i>L’esprit des Lois</i> ”?..... | 68 |
| 1.6 | PRIMEIROS ESFORÇOS NO SENTIDO DE SE TRANSCENDER O <i>VELHO PARADIGMA LIBERALISTA</i> EM CRISE: O <i>SOCIALISMO JURÍDICO</i> DE ANTON MENDER E DE FRANZ KLEIN | 77 |
| 1.6.1 | O Socialismo Jurídico-Processual em Seu Ápice: o “ <i>Florence Access-to-Justice Project</i> ” a se Transcender Rumo à Pós-Metafísica Racionalidade Comunicativa..... | 80 |
| 1.7 | O CAMINHO A SE TRILHAR EM BUSCA DO “ <i>DUE PROCESS</i> ” A SE REDESCOBRIR À SOMBRA DO VERDE..... | 84 |
| 1.7.1 | A Jurisprudencial “ <i>Arbeitsgemeinschaft</i> ” e as Jurisdicionais “ <i>Arbeitsgemeinschaften</i> ” que Dela Fazem Parte | 87 |
| 1.7.2 | O “ <i>Agir Estratégico</i> ” – a <i>Teleologicamente</i> Perseguir Fins Perlocucionários – Obsta que se Aplique a “ <i>Diskurstheorie des Rechts</i> ” ao Processo Judicial? | 89 |

| | | |
|--------------------|---|-----------|
| Capítulo II | LADO A LADO: COORIGINÁRIOS DIREITO E MORAL A SE ARMAZENAREM EM “<i>DUE PROCESS</i>” A SE REDESCOBRIR À SOMBRA DO VERDE | 95 |
| 2.1 | OBSERVAÇÕES DE PARTIDA..... | 95 |
| 2.2 | UM “ <i>LINGUISTIC TURN</i> ” A ALCANÇAR A PÓS-METAFÍSICA MEDIANTE SALTOS QUALITATIVOS: PASSANDO-SE PELA METAFÍSICA E PELO NEOPOSITIVISTA CÍRCULO DE VIENA..... | 96 |
| 2.3 | MENOR DISCRICIONARIEDADE POSSÍVEL: UM DESAFIO A SE APRESENTAR TANTO À INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA QUANTO À ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA | 100 |
| 2.4 | LUIGI FERRAJOLI E SEU <i>DUALISMO EXTERNO E INTERNO</i> ENTRE “ <i>SER</i> ” E “ <i>DEVER SER</i> ” ANTE RONALD DWORKIN E SEUS “ <i>PRINCÍPIOS</i> ” E “ <i>REGRAS</i> ”..... | 114 |
| 2.5 | A SUPLANTAR A DESCONFIANÇA DE M. MONTESQUIEU PARA COM OS JUÍZES: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E “ <i>JUDICIAL REVIEW OF THE CONSTITUTIONALITY OF LEGISLATION</i> ” | 119 |
| 2.6 | A TRANSCENDER A “ <i>MERA LEGALIDADE</i> ” SEM QUE SE DESCAMBE PARA A <i>METAFÍSICA IUSNATURALISTA</i> : O ESTREITAR DE LAÇOS ENTRE DIREITO E MORAL | 127 |
| 2.6.1 | Para Além do “ <i>Denominador Comum</i> ”: um “ <i>Law as Integrity</i> ” a se Imiscuir na “ <i>Diskurstheorie des Rechts</i> ” Enquanto Não se Chega a Gilles Deleuze | 135 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 2.6.2 | Dworkinianos “ <i>Trumps</i> ” a Democraticamente se Amoldarem à Pragmática “ <i>Theorie des Kommunikativen Handelns</i> ” Habermasiana | 143 |
| 2.6.3 | <i>Law as Integrity</i> ” e “ <i>Diskurstheorie des Rechts</i> ”: Há Acerto em Rotulá-los, Respectivamente, como “ <i>Metafísica Ruim</i> ” e como Mero Procedimentalismo Desparametrizado? | 149 |
| 2.6.4 | Substancialismo Dworkiniano e Procedimentalismo Habermasiano a se Controlarem Mutuamente | 158 |
| 2.6.5 | Um Habermasiano Olhar a se Dirigir a Ronald Dworkin: Seja Bem-Vindo, John Rawls! | 167 |

| | | |
|---|--|-----|
| Capítulo III DA MORAL AO DIREITO, PASSANDO-SE PELA JUSTIÇA: O INTERGERACIONAL DIREITO AO AMBIENTE E SUA CONCRETIZAÇÃO COOPERATIVO-HERMENÊUTICA | | 175 |
| 3.1 | OBSERVAÇÕES DE PARTIDA | 176 |
| 3.2 | UMA (R)EVOLUÇÃO ÉTICA: DE SÓCRATES A ARISTÓTELES, PASSANDO-SE POR PLATÃO, RUMO A UMA “ <i>POLIS</i> ” A SE ORIENTAR POR UMA <i>ÉTICA DE RESPEITO</i> | 177 |
| 3.2.1 | Mais um Passo em Direção à <i>Ética Verde</i> : a Transcender René Descartes Rumo a Charles Robert Darwin e à Desconstrução da Aristotélica “ <i>Scala Naturae</i> ” | 181 |
| 3.2.2 | Uma Rousseauiana <i>Perspectiva Ética</i> por que se Há de Atribuir Valor Intrínseco à Natureza | 183 |
| 3.2.3 | Uma “ <i>Deep Ecology</i> ” a Ressaltar a Necessidade de se Pensar Numa <i>Renovação da Ética</i> : Rumo a uma “ <i>Ética da Ecologia</i> ” e a uma “ <i>Ecologização</i> ” da Filosofia | 187 |
| 3.2.4 | As Críticas a Aldo Leopold e à Sua Holística “ <i>Ética da Terra</i> ”: Estar-se-á Mesmo Perante um “ <i>Fascismo Ambiental</i> ”? | 190 |
| 3.2.5 | <i>Should Trees Have Standing?</i> Um Paradigma de Direitos Não Humanos a Servir de Enjeu à (R)Evolução Ética? Dos Controvertidos “ <i>Animal’s Rights</i> ” à Inconteste <i>Ética de Responsabilidade</i> | 192 |
| 3.2.6 | Hans Jonas e a Reformulação da <i>Contemporaneidade</i> Intrínseca ao Kantiano <i>Imperativo Categórico</i> : uma Responsabilidade a se Legitimar na <i>Ética do Futuro</i> | 196 |
| 3.2.7 | Ulrich Beck e Seu Paradigma Ético de <i>Deveres para Além da Reciprocidade</i> | 202 |
| 3.2.8 | O Kantiano Trajeto a se Percorrer do “ <i>Moral Pluralism</i> ” à “ <i>Justice as Fairness</i> ”: de Aldo Leopold a John Rawls, Passando-se por Hans Jonas | 210 |
| 3.3 | UMA “ <i>ÉTICA DA ECOLOGIA</i> ” A ESTREITAR LAÇOS COM UMA “ <i>ECOLOGIZAÇÃO DA ÉTICA</i> ” | 216 |
| 3.4 | RONALD DWORKIN E JÜRGEN HABERMAS A PERMITIREM QUE SE VÁ ALÉM DA <i>CONTEMPORANEIDADE KANTIANA</i> : DE | |

| | |
|---|-----|
| JOHN RAWLS E SEU “ <i>VEIL OF IGNORANCE</i> ” À <i>RECIPROCIDADE INTERGERACIONAL</i> | 219 |
| 3.5 UM <i>DEVER</i> A SE PROJETAR PARA ALÉM DE IMMANUEL KANT? UMA <i>RECIPROCIDADE INTERGERACIONAL APARENTEMENTE ANTROPOCÊNTRICA</i> A SERVIR DE REFORÇO À <i>SOLIDARIEDADE</i> | 228 |
| 3.6 DA “ <i>JUSTIÇA ENTRE GERAÇÕES</i> ” A UMA JURISDIÇÃO <i>VERDADEIRAMENTE VERDE</i> A SE EFETIVAR COM OS OLHOS VOLTADOS À “ <i>BASIC ESTRUTURE</i> ” | 237 |
| 3.6.1 Uma Discursiva Perspectiva de <i>Liberdade com Responsabilidade</i> a Orientar Homens <i>Intergeracionalmente</i> Livres e Iguais | 245 |
| 3.6.2 Uma Rawlsiana <i>Justiça Ambiental</i> a se Justificar Racionalmente no Discurso Habermasiano? Um Reforço para o <i>Verde</i> de <i>Dever</i> de se Resguardar o Futuro | 252 |
| 3.7 UMA <i>RESPONSABILIDADE</i> A SE PROJETAR PARA ALÉM DA <i>CONTEMPORANEIDADE KANTIANA</i> : UM <i>VERDE DEVER</i> DE RESPEITO PELA DIGNIDADE FUTURA | 259 |
| 3.8 EM RETORNO À <i>ÉTICA DO DISCURSO</i> A SE PROJETAR PARA ALÉM DA <i>POSIÇÃO ORIGINAL RAWLSIANA</i> : O <i>DEVER</i> DE SE SALVAGUARDAR <i>DISCURSIVAMENTE</i> A DIGNIDADE FUTURA | 279 |
| 3.8.1 A se Contemplar Tal <i>Dever Verde</i> com os Olhos Igualmente Voltados aos “ <i>Subjektiven Öffentliche Rechte</i> ” Idealizados por Georg Jellinek | 286 |
| 3.8.2 <i>Verdes</i> “ <i>Subjektiven Öffentliche Rechte</i> ” que Hão de Dar Lugar a um <i>Subjetivismo Extremado</i> ? Uma Questão de Titularidade? | 301 |
| 3.8.3 Nem Tanto ao Céu Nem Tanto à Terra: <i>Verdes</i> “ <i>Subjektiven Öffentliche Rechte</i> ” Que Hão de se Refletir Muito Mais Num <i>Dever-Direito</i> do que Num <i>Direito-Dever</i> | 306 |
| 3.8.4 A “ <i>Dupla Dimensão</i> ” do <i>Direito ao Ambiente</i> | 314 |
| 3.9 DE JONAS A RAWLS, PASSANDO-SE PELOS <i>MUTUAMENTE COMPLEMENTARES</i> HABERMAS E DWORKIN: A <i>CONCRETIZAÇÃO COOPERATIVO-HERMENÊUTICA DO DIREITO AO AMBIENTE</i> A SE TRANSCENDER OPORTUNAMENTE NA <i>IMANÊNCIA</i> DE DELEUZE | 324 |

| | |
|---|-----|
| Capítulo IV UM “ <i>DUE PROCESS</i> ” A SE REDESCOBRIR À <i>SOMBRA</i> DA <i>RECIPROCIDADE INTERGERACIONAL</i> : “O PROCESSO COMO ‘ <i>DISCURSO IMANENTE</i> ’” | 333 |
| 4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS | 334 |
| 4.1.1 A Tutela Jurisdicional Ambiental a se Mostrar “ <i>Em Ação</i> ” em “ <i>Palcos</i> ” a se Analisarem <i>Comparativamente</i> | 334 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 4.1.2 | Ainda a Transitar em Meio aos Bastidores: a Quem Compete Processar e Julgar a Defesa do Ambiente a se Projetar na <i>Verde (Tu)Tela Jurisdicional?</i> | 344 |
| 4.1.3 | Uma Tutela a se Prestar de Forma Ainda Mais <i>Efetiva</i> : a <i>Jurisdicção Ambiental</i> | 355 |
| 4.1.4 | O Acesso à Tutela Jurisdicional <i>Ambiental</i> : um Direito Fundamental “ <i>Per Se</i> ” e Duplamente Ancorado na <i>Dignidade da Vida</i> | 364 |
| 4.2 | A TRANSCENDER UM “ <i>ESPRIT DES LOIS</i> ” DE MONTESQUIEU NA DESCONFIANÇA <i>ILUMINISTA</i> : HÁ DE SE DAR MARGEM A UM VERDE PROCESSO “ <i>SACHE DER PARTEIEN</i> ”?..... | 367 |
| 4.3 | UM DESCONTÍNUO <i>SALTO QUALITATIVO</i> A DAR SEU CONTRIBUTO PARA QUE SE CHEGUE A UM NOVO PARADIGMA: FRANZ KLEIN E A “ <i>ÖSTERREICHISCHE ZIVILPROZESSORDNUNG</i> ” DE 1895 | 376 |
| 4.3.1 | O <i>Solipsismo</i> a se Revelar Inerente ao <i>Bülowiano Protagonismo Judicial</i> : Estar-se-á a se Referir às Premissas Perfilhadas em Sede de “ <i>Constituição Dirigente</i> ”? | 385 |
| 4.3.2 | De Oskar von Bülow a Jaime Guasp, Passando-se por James Goldschmidt: a se Preparar o Terreno para Elio Fazzalari e para o “ <i>Processo como ‘Discurso Imanente’</i> ” a Transcendê-lo | 389 |
| 4.3.3 | Para Além de Oskar von Bülow: um Olhar Sobre o “ <i>Salto Qualitativo</i> ” de que Faz Parte o <i>Dialético “Giusto Processo” Fazzalariano</i> | 398 |
| 4.4 | HERMENÊUTICA DWORKINIANA E ARGUMENTAÇÃO HABERMASIANA A CAMINHAREM JUNTAS? PAUL RICOEUR E O DEBATE ENTRE JÜRGEN HABERMAS E HANS-GEORG GADAMER.... | 404 |
| 4.4.1 | Um Olhar Sobre a “ <i>Theorie des Kommunikativen Handelns</i> ” em Sede Judicial: Jürgen Habermas e a Reciprocidade entre “ <i>Liberté des Modernes</i> ” e “ <i>Liberté des Anciens</i> ” | 413 |
| 4.4.2 | Um “ <i>Giusto Processo</i> ” a se Esverdear Intergeracionalmente: o “ <i>Due Process of Environment</i> ” a Servir de Mínimo Conteúdo Discursivo para o Direito ao Ambiente | 418 |
| 4.5 | A PONDERAÇÃO A SE TRANSCENDER EM SEDE DE “ <i>UNTERMASSVERBOT</i> ”: DEIXE-SE O DIREITO AO AMBIENTE SER O QUE É | 427 |
| 4.6 | UM “ <i>VORSORGEPRINZIP</i> ” A FAZER FRENTE À “ <i>NICHT-DISTRIBUTIVITÄT</i> ” INTRÍNSECA AO BEM JURÍDICO ECOLÓGICO: DWORKINIANOS E PREVENTIVOS TRUNFOS DAS FUTURAS GERAÇÕES CONTRA UM ÚNICO DEGRADADOR PRESENTE? | 436 |
| 4.6.1 | Entrelaçando-se os Laços – à Luz do “ <i>Vorsorgeprinzip</i> ” – entre “ <i>Contraditório</i> ” e “ <i>Tutela de Urgência</i> ” | 444 |
| 4.6.2 | Um <i>Mínimo Conteúdo Discursivo</i> a Emigrar do n. 3 do § 103 da “ <i>Grundgesetz</i> ” ao Código de Processo Civil Brasileiro | 446 |

| | | |
|----------------------------|---|-----|
| 4.7 | ALGO QUE SE AGUARDA DESDE O “ <i>ONTOLOGICAL TURN</i> ”: JÜRGEN HABERMAS E RONALD DWORKIN A CAMINHAREM JUNTOS RUMO AO “ <i>GIUSTO PROCESSO</i> ” FAZZALARIANO A SE TRANSCENDER | 448 |
| 4.7.1 | Complementaridade entre Hermenêutica e Teoria do Discurso: o Macrocírculo Cooperativo-Hermenêutico por que Transita a “ <i>Arbeitsgemeinschaft</i> ” Jurisprudencial de que Fazem Parte as “ <i>Arbeitsgemeinschaften</i> ” Jurisdicionais..... | 455 |
| 4.8 | DIGNAS “ <i>UNBORN GENERATIONS</i> ” A SE FAZEREM PRESENTES NO “ <i>ZIRKEL</i> ” COPARTICIPATIVO-HERMENÊUTICO: “ <i>O PROCESSO COMO DISCURSO IMANENTE</i> ”..... | 466 |
| 4.8.1 | Um Mínimo Conteúdo Discursivo a Emigrar do n. 1 do § 103.º da “ <i>Grundgesetz</i> ” Rumo à “ <i>Terrae Brasilis</i> ” | 470 |
| 4.8.2 | Um Mínimo Conteúdo Discursivo a Emigrar do n. 1 do § 103.º da “ <i>Grundgesetz</i> ” Rumo a Portugal | 478 |
| 4.8.3 | O “Processo como ‘Discurso Imanente’” a se Aplicar à “ <i>Arbeitsgemeinschaft</i> ” Jurisprudencial e às “ <i>Arbeitsgemeinschaften</i> ” Jurisdicionais que Dela Fazem Parte | 482 |
| 4.8.4 | Estar-se-á a Ressuscitar a “ <i>Ordine Assimetrico</i> ”? | 494 |
| 4.8.5 | Aonde se Há de Chegar a Partir do “Processo como ‘Discurso Imanente’”: uma Revisita à Distinção entre “ <i>Dispositionsmaxime</i> ” e “ <i>Verhandlungsmaxime</i> ”..... | 499 |
| 4.8.6 | Para Além de se Transcenderem Insuficiências da “ <i>Arbeitsgemeinschaft</i> ”: uma “ <i>Wahrheit Gegen Methode</i> ” a se Imiscuir no “Processo como ‘Discurso Imanente’” | 508 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | | 521 |
| REFERÊNCIAS | | 545 |
| ÍNDICE REMISSIVO | | 613 |